دبلوم العام – مادة قانون العقوبات التكميلى
+ دبلوم العلوم الجنائية - مادة قانون الإجراءات الجنائية مع التعمق

المحاضرة الأولى

١ – تمهيد :

الاشتراك بالمساعدة هو أهم صورة للمساهمة التبعية، وهو الذى يعطى لها شكل المشروع الإجرامى ([١]). وبطبيعة الحال فإن الاشتراك بالمساعدة لايتصور إلا فى حالة تعدد الجناه الذين ارتكبوا نفس الجريمة. ويتضح بذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته الحرة، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادى وإرادته الإجرامية.

وتجمع التشريعات الجنائية على اعتبار المساعدة إحدى وسائل المساهمة التبعية فى الجريمة، فهى دون شك أوضح هذه الوسائل وأجداها للفاعل ([٢]). فلا يوجد تشريع يجهلها، حين يجهل بعضها التحريض ويجهل أغلبها الاتفاق. والمستفاد من توصيات المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات (أثينا ١٩٥٧)

([١]) الدكتور، محمد زكى أبو عامر، والدكتور/سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص٤٧٢.

([٢]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٩٠، ص٣٠١.

أن الشريك بالمعنى الدقيق هو من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ أو المعاصرة له، وقد تكون لاحقة إذا تم الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة ([١]).

٢- تعريف الاشتراك بالمساعدة :

عرف المشرع المصرى الاشتراك بالمساعدة فى المادة(٤٠) فقرة ثالثة بقوله «يعد شريكاً فى الجريمة: ... من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها» ([٢]).

([١]) الدكتور/رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٤٤٥.

([٢]) لاحظ الشارع المصرى عند وضعه قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ أن عبارة «المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة» يمكن أن تغنى عن الإشارة إلى إعطاء الفاعل أو الفاعلين أسلحة أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة، ولكنه فضل الإبقاء على هذه الصياغة حتى تظل على ماكانت عليه فى قانون العقوبات القديم الصادر سنة ١٨٨٣ وذلك خشية أن يؤدى الحذف أو الخطأ إلى التضييق من نطاق المساعدة باستبعاد إعطاء الأسلحة إلى الفاعل من عداد صورها (أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٤٠ من قانون العقوبات سنة ١٩٠٤). وقد فضل المشرع المصرى الأول صياغة موجزة، فحذف الإشارة إلى إعطاء الأسلحة أو الآلات، واقتصر على تعريف الشريك بالمساعدة بأنه «من ساعد الفاعل بأية طريقة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها مع علمه بالجريمة فوقعت بناء على هذه المساعدة»، وهذا التعديل فى الصياغة لا يعنى تعديلاً فى الأحكام التى تخضع لها المساعدة. وقد استعمل المشروع المصرى الثانى عبارة أكثر إيجازاً، فقال فى تعريف الشريك بالمساعدة «من ساعد الفاعل بأية طريقة على ارتكابها مع علمه بها، فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة»، أنظر فى ذلك الدكتور/ محمود نجيب

وعرفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة بأنه «يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب مداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله المشرع مناطاً لعقاب الشرك»(١).

هذا وقد عرفت المادة (١٢١-٧) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والذى أصبح سارى المفعول منذ الأول من مارس سنة ١٩٩٤، الشريك بالمساعدة بأنه «يعتبر شريكاً فى جناية أو جنحة، الشخص الذى بعلم منه يساعد أو يعاون فى الأعمال المجهزة أو المتممة للجريمة».

"Est complice d'un crime ou d'un délit la personne, en a facilite la préparation ou la consommation".

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الفقه الفرنسى يميز بين مصطلح (aide) ويجعله يعنى تدخل المساعد فى المرحلة السابقة على تنفيذ الجريمة لتقديم الوسائل اللازمة لارتكباها، كالأسلحة والآلات وغيرها، فى حين أن مصطلح "assistance" يعنى وجود الشريك فى مكان الجريمة مع الفاعلين لها(٢).

ويتضح من تعريف المشرع المصرى أنه يتجه للاعتراف للمساعدة بنطاق متسع، كى تحيط بكل الحالات التى يكون فيها لمجهود الجانى دور فى ارتكاب الجريمة. ولتحقيق هذا التوسع فلقد فضل الشارع المصرى التفصيل فى التعبير

حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ٣٠١، رقم ٢١٥، هامش رقم (١).

(١) نقض ١٣ أكتوبر، سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٢ رقم ١٢٣ ص٦٩٢.

(2) Desportes Frédéric et LE Gunehec Francis, le nouveau Droit pénal, Tome 1, Droit pénal général, Sixième édition, ouvrage à Jour au 1er octobre 1999, n°. 358, p. 445.

عن هذه الوسيلة، فلم يكتفى باستعمال لفظ «المساعدة» مجرداً، وإنما أعطى صوراً عديدة لها حتى تحيط بمعظم هذه الحالات.

ولذلك ذهب الفقه المصرى إلى تعريف المساعدة بكونها «تقديم العون – أياً كانت صورته – إلى الفاعل، فيرتكب الجريمة بناء عليه»(١). أو هى «تقديم العون للفاعل فى ارتكاب جريمته، سواء بالتجهيز أو تسهيل ارتكابها، أو تذليل ما قد يعترضه من عقبات»(٢). أو هى «تقديم العون إلى الفاعل بعمل ثانوى يترتب عليه ارتكاب الجريمة»(٣) أو هى «تقديم العون إلى الفاعل تمكيناً له من ارتكاب الجريمة أو تسهيل ذلك أو إزالة ما قد يعترضه من عقبات»(٤).

ويتضح من جملة هذه التعريفات ذات الاتجاه الواحد، أن المساعد يقدم إلى الفاعل الوسائل والإمكانيات التى تهيئ له ارتكاب الجريمة، أو تسهل له ذلك، أو هو يزيل عقبات كانت تعترض طريقه، أو على الأقل يضعف منها.

---

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، المرجع السابق، رقم ٢١٦، ص ٣٠٢؛ أنظر أيضاً الدكتور/ عبد الفتاح الصيفى، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون = = الوضعى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، رقم ١٩٨، ص ٢٣٥؛ الدكتور/جلال ثروت، نظم القسم العام فى قانون العقوبات، الجزء الأول، نظرية الجريمة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٤، رقم ٣٧٠ مكرراً، ص ٣٤٣.

(٢) الدكتور/ عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى، ١٩٨٦، رقم ٣٠٩، ص ٤٨٧.

(٣) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، رقم ٣٧٥، ص ٤٠٥.

(٤) الدكتور/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، رقم ٥٣٤، ص ٨٢٦.

وأهمية نشاط المساعد أنه أحد العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية، ولذلك تكون علاقة السببية واضحة بين نشاطه وهذه النتيجة. ونستطيع تبين هذه العلاقة إذا افترضنا أن الفاعل نفذ الجريمة دون عون من المساعد، وتبين أن تنفيذها – فى هذا الفرض – كان يستحيل، أو تزداد صعوباته، أو على الأقل يتخذ صورة مختلفة عن الصورة التى تحقق بها([1]).

٣- أهمية البحث :

لاشك أن للاشتراك بالمساعدة أهمية نظرية وأهمية عملية، فلقد سبق لنا أن أشرنا ([2]) إلى أن المساعدة هى طريقة الاشتراك التى تلاقت عندها كافة شرائع العالم. فلا يوجد تشريع يجهلها، حين يجهل بعضها التحريض ويجهل أغلبها الاتفاق ([3]).

فمن الناحية النظرية يعتبر الاشتراك بالمساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية من الموضوعات التى أثارت جدلاً طويلاً فى الفقه والقضاء،. فالفقه الجنائى قديمهُ وحديثهُ مختلف – ولايزال – حول إيجاد معيار للتمييز بين بعض صور الاشتراك بالمساعدة والفاعل فى الجريمة. كما أن إجماع التشريعات على المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية يعطى الانطباع على كونها الصورة الحقيقية التى يتجسد فيها الاشتراك بالمعنى القانونى([4]). كذلك نلاحظ احتياج المساعدة

([1]) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، المرجع السابق، رقم٢١٦، ص ٣٠٢.

([2]) أنظر البند رقم (١).

([3]) الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٤٤٥.

([4]) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، رقم ٧١، ص ٩٧؛ الدكتور/محمد سامى

كوسيلة للمساهمة التبعية إلى مزيد من التحديد، حتى لا تختلط بغيرها من وسائل المساهمة كالتحريض والاتفاق.

أما عن الأهمية العملية، فلا شك أن تحديد نطاق المساعدة تحديداً دقيقاً يؤدى إلى تطبيق سليم لفكرة الاشتراك بالمساعدة فى أحكام القضاء. أما إذا كانت فكرتها غير واضحة المعالم، فسينعكس ذلك على القضاء، مما يؤدى إلى اختلاف الأحكام بشأنها، مما قد يسئ للعدالة، ويخل بضوابط المسئولية الجنائية (١).

٤- تحديد نطاق البحث :

تجدر الإشارة إلى أن المساعدة فى بعض الأحيان من الممكن أن تكون جريمة قائمة بذاتها، وليست مجرد وسيلة من وسائل المساهمة التبعية، ومثال ذلك ما نصت عليه المواد ٧٨(ب) و ٧٨(ج) و ٧٨(د) و ٢/٩٦ و ٩٨(د) الفقرة الثانية و ١٧٤ الفقرة الثانية و ٨٢ من قانون العقوبات(٢). وكذلك الحال بالنسبة لجريمة المساعدة على هرب المقبوض عليه المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ من قانون العقوبات، فهى جريمة قائمة بذاتها ولا تعتبر اشتراكاً بالمساعدة.

النبراوى، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبى، منشورات الجامعة الليبية كلية الحقوق، ١٩٧٢، رقم ٢٣١، ص ٢٩٧.

(١) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، رقم ٤، ص١٤.

(٢) أنظر مؤلفنا فى الجرائم الإرهابية فى قانون العقوبات المصرى، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين بكلية الحقوق جامعة طنطا، العدد الخامس والعشرون، إصدار يناير ٢٠٠٢، أرقام ٤١، ٤٥، ص٨٢٥ و ٨٣٢.

وكذلك الحال بالنسبة لبعض الجرائم الواردة فى التشريعات الجنائية الخاصة، كالمادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة الدعارة، وكذلك المادة الثالثة من نفس القانون. فكل هذه الجرائم لا تمثل اشتراكاً بالمساعدة بالمعنى الدقيق، وإنما هى أفعال مجرمة فى ذاتها، دون الاستناد إلى قواعد الاشتراك، ذلك أن المشرع حين جرم صور المساعدة أو التسهيل الواردة فى هذه النصوص لم يشترط أن تقع الجريمة التى يرمى إليها من ساعد أو سهل وقوعها([1]). ومن التشريعات الجنائية الخاصة التى نصت على المساعدة كجريمة قائمة بذاتها أيضاً، الفقرة الثالثة من المادة (١٣٠) من قانون الأحكام العسكرية ([2]).

وعلى ذلك يتحدد نطاق البحث فى الاشتراك بالمساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة، على اعتبار أن معظم المشاكل الفقهية والقضائية تثار بهذا الخصوص.

٥- خطة البحث :

سوف نقوم ببحث المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة من خلال أربعة فصول، على أن نسبق ذلك بفصل تمهيدى.

وقد خصصنا الفصل التمهيدى لبحث العلاقة بين الاشتراك بالمساعدة وسائر وسائل المساهمة التبعية الأخرى وكذلك لبحث جريمة الفاعل الأصلى كشرط مفترض لعقاب الشريك بالمساعدة، فى حين خصصنا الفصل الأول

([1]) الدكتور/ إدوار غالى الدهبى، الجرائم الجنسية، الطبعة الأولى، مكتبة غريب، ١٩٨٨، رقم ١٤٥، ص ٢٢٠.

([2]) أنظر تفصيلاً الدكتور/ مأمون محمد سلامة، قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات، دار الفكر العربى، ١٩٨٤، ص ٢٢٥.

لبحث مكونات الركن المادى للاشتراك بالمساعدة، وخصصنا الفصل الثانى لبحث الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة، وخصصنا الفصل الثالث لبحث إشكالية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع والوضع بالنسبة للمساعدة اللاحقة، وأخيراً خصصنا الفصل الرابع والأخير لبحث عقوبة الاشتراك بالمساعدة وذلك على النحو التالى:

فصل تمهيدى : المساعدة ووسائل المساهمة التبعية الأخرى وجريمة الفاعل الأصلى.

الفصل الأول : مكونات الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة.

الفصل الثانى : الركن المعنوى فى الاشتراك بالمساعدة.

الفصل الثالث : الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة.

الفصل الرابع : عقوبة الاشتراك بالمساعدة.

فصل تمهيدى
المساعدة ووسائل المساهمة التبعية الأخرى وجريمة الفاعل الأصلى

٦- تمهيد :

يحدد القانون وسائل النشاط الإجرامى فى المساهمة التبعية على سبيل الحصر، ويفسر هذه الخطة حرص الشارع على تحديد نطاق هذه المساهمة بحيث لا يدخل فيه سوى الأفعال التى تمثل مساهمتها فى الجريمة قدراً من الأهمية ينم عن خطرها. وفى هذه الخطة ضمان للأفراد، إذ الأفعال التى تقوم بها المساهمة التبعية لا يجرمها القانون لذاتها، فلابد من تحديدها بصفة عامة كى يكون المرجع فى تجريمها إلى القانون وليس إلى محكم القاضى. وقد حصر الشارع هذه الوسائل فى التحريض والاتفاق والمساعدة (المادة ٤٠ من قانون العقوبات)([١]). وغنى عن البيان أنه يكفى توافر إحدى وسائل المساهمة التبعية، ولا يشترط اجتماعها، فإذا توافر الاتفاق والمساعدة فليس بلازم أن يفترض التحريض بهما([٢]). ويترتب على هذا الحصر التشريعى لوسائل المساهمة التبعية التزام قاضى الموضوع فى حالة إدانة المتهم بالمساهمة التبعية بأن يضمن حكمه بياناً واضحاً لوسيلة المساهمة كى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون، بتحققها من دخول هذه الوسيلة فى عداد الوسائل

([١]) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٨٩، رقم ٤٦٣، ص٤٣٤.

([٢]) المرجع السابق، رقم ٤٦٣، ص ٤٣٥، هامش رقم (١)؛ نقض ١٣ مارس، سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س١٢، رقم ٦٥، ص ٣٤٠.

التى حصرها الشارع([١]). ومن الطبيعى أحياناً أن تتداخل هذه الوسائل فيما بين بعضها البعض مما يجعل وسيلة التمييز بينها أمراً هاماً، وهذا ما سوف نحاول أن نبحثه فى المبحث الأول.

ومن ناحية أخرى فإنه يلاحظ أن القانون لايسبغ الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك بالمساعدة على هذا النشاط فى ذاته، إذ فى الغالب من الأحوال أنه لا يخضع لنص تجريم، وإنما يخلعها عليه بالنظر إلى علاقته بنشاط غير مشروع ارتكبه فاعل الجريمة الأصلى، ومن ثم كان هذا النشاط مصدر الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك، أى مصدر وجود الركن الشرعى للمساهمة التبعية، ولذلك أصبح لزاماً علينا بحث هذا الشرط المفترض لإجرام الشريك بالمساعدة والمتمثل فى ارتباط فعله بفعل أصلى معاقب عليه فى مبحث ثان.

المبحث الأول
الاشتراك بالمساعدة وصور المساهمة التبعية الأخرى وإشكالية الفاعل بالدخول

٧- تمهيد :

هناك لا شك أوجه للتشابه بين الاشتراك بالمساعدة وصور المساهمة التبعية الأخرى، وأول ما يتبادر إلى الذهن بشأن هذا التشابه هو انضمام هذه الوسائل فى بوتقة واحدة متمثلة فى كونها وسائل للاشتراك فى الجريمة. كذلك فإن هذه الوسائل تتحقق فى الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية على السواء([٢]).

([١]) انظر نقض ١٦ ديسمبر، سنة ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س١٩، رقم ٢٢١، ص١٠٨٠.

([٢]) أنظر الدكتور أحمد على المجدوب، التحريض على الجريمة، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، رقم ١٣٩، ص٢١٠.

إلا أن الاشتراك بالمساعدة يختلف عن الاشتراك بالتحريض وكذلك عن الاشتراك بالاتفاق من عدة وجوه، كما أن هناك بعض الفقهاء يضعون حدوداً بين الاشتراك بالمساعدة وما يسمى بالفاعل بالدخول، وهذا ما سوف نحاول أن نبحثه فى المطالب التالية:

المطلب الأول

الاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالتحريض

٨- تمهيد :

لاشك أن هناك أوجه للاختلاف بين الاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالتحريض([١])، وإلا ما ذهب المشرع إلى تخصيص كل وسيلة على حدة لجعلها كافية بذاتها لتحقيق عنصر الاشتراك فى الجريمة.

٩- أوجه الاختلاف بين الاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالتحريض:

يلاحظ بداية أن الاشتراك بالمساعدة من الممكن أن يتحقق إما بوسيلة مادية، كإعطاء الفاعل السلاح فى القتل، وإما بوسيلة معنوية، كإعطاء الفاعل معلومات، أو إرشادات، أو توجيهات تساعده على ارتكاب جريمته([٢]). أما

([١]) ذهب الفقه لملاحظة اختلاف طبيعة نشاط المحرض عن الطبيعة القانونية للاشتراك فى الجريمة بصفة عامة، للحد الذى جعل البعض يذهب للقول بأن الاتجاه الحديث فى التشريع يسير نحو إخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله صورة مستقلة من المساهمة الجنائية، أنظر الدكتور/ محمود محمود مصطفى، الاتجاهات الجديدة فى مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة، مجلة الشرق الأدنى، بيروت، العدد ٥٥ ، كانون الثانى – نيسان، سنة ١٩٦٨، ص٢٨.

([٢]) الدكتور/ عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٨، رقم ٢٨٨، ص ٣٧٢.

التحريض فلا يتحقق إلا بطريقة نفسية، لأنه ذو طبيعة معنوية، يتجه به المحرض إلى نفسية الفاعل فيؤثر عليه، ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة(١).

كذلك يلاحظ أن الاشتراك بالمساعدة قد يتحقق إما بطريقة إيجابية، كإعداد القنبلة للفاعل ليستعملها فى ارتكاب الجريمة، وإما بطريقة سلبية، كالامتناع عمداً عن القيام بفعل كان القانون يوجب على الشريك إتيانه فأمسك عنه إمعاناً منه فى مساعدة الفاعل(٢). أما التحريض فلا يتحقق إلا بطريقة إيجابية، لأنه يعنى خلق فكرة الجريمة لدى شخص، ثم تدعيمها كى تتحول إلى تصميم على ارتكابها(٣). لذلك لايقوم التحريض بالامتناع، لأن سلوك المحرض ينطوى دائماً على معانى الحث والدفع والاستفزاز والحمل والاكتراء لارتكاب الجريمة. وكلها وسائل للتعبير عن الإرادة لا يتصور إتيانها من الموقف السلبى، لأن طبيعته تتنافى مع الإفصاح عن أى من هذه المعانى (٤).

وأيضاً هناك فارق جوهرى بين المساعدة المعنوية والتحريض، فالفكرة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة يكون الفاعل مقتنعاً بها سلفاً ثم جاء المساعد بعد ذلك ليمنحه تأييده وتشجيعه بتقديمه مساعدته التى ترتكب بناء عليها الجريمة، بينما فى الاشتراك بالتحريض، المحرض هو الذى أوجد الفكرة الإجرامية فى ذهن الفاعل وأقنعة بها فنفذها (٥).

---

(١) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم ٢٢، ص ٥٧.
(٢) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٧٧، ص ٤٠٩.
(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٤٦٥، ص ٤٣٥.
(٤) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم ٢٢ ، ص ٥٨.
(٥) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٧٥ – ١٩٧٦، رقم ٢١٨، ص ٢٧٩ ومابعدها.

ويلاحظ أيضاً أن التحريض لا يكون إلا سابقاً على وقوع الجريمة، إذ لا يتصور أن يكون سلوك المحرض معاصراً لارتكابها أو لاحقاً عليها. والتحريض يحتاج دائماً إلى وقت لينتج أثره فى نفسية الفاعل. بينما يقع الاشتراك بالمساعدة سابقاً على الجريمة أو معاصراً لها. غير أن المساعدة بكل صورها لا يمكن أن تقع لاحقة على ارتكاب الجريمة (١).

المطلب الثانى

الاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالاتفاق

١٠- أوجه الاختلاف بين الاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالاتفاق:

يختلف الاشتراك بالمساعدة عن الاشتراك بالاتفاق من عدة نواحى، فعلى سبيل المثال يقع الاشتراك بالمساعدة بالفعل الإيجابى كما يقع بالفعل السلبى، أما الاشتراك بالاتفاق فلا يمكن تصوره بالفعل السلبى، أى عن طريق الامتناع، لأن الاتفاق يقتضى التجاوب بين إرادتين، ولا شك أن ذلك يتطلب فعلاً إيجابياً، ولا يتصور بالامتناع (٢).

وكذلك فإن الاشتراك بالمساعدة لا يكون إلا سابقاً على وقوع الجريمة، أو معاصراً لها. أما الاتفاق فلا يتحقق إلا سابقاً على وقوع الجريمة، لأن جوهره

---

(١) الدكتور/ أحمد المجدوب، التحريض على الجريمة، المرجع السابق، رقم ٩٥، ص١٤٨؛ الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد، المساعدة على ارتكاب الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، رقم ١٤، ص٢١؛ الدكتور/عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٥٨، رقم ١٣٥، ص١٩٩.

(٢) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم ٢٧، ص ٦١.

يقتضى ذلك، بما يتطلبه من تقابل الإرادتين بين الفاعل والشريك بالاتفاق تقابلاً صريحاً على أركان الجريمة التى تكون محلاً له([١])، إذ الاتفاق على ارتكاب الجريمة لايقتضى فى الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه([٢]).

وكما سبق وأن أشرنا، فإن أى وسيلة من وسائل المساهمة التبعية تكفى لتحقيق معنى الاشتراك فى الجريمة إذا وقعت هذه الأخيرة، فلا يشترط لتحقق الاشتراك بطريق المساعدة أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة، بل يكفى أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل الجريمة وأن يساعده فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها([٣]). وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم لها إلى القول بأن «كل مااشترطه القانون لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها، ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة، إذ لو كان ذلك لازماً لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة»([٤]).

([١]) نقض ٢٦ أكتوبر، سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٥، رقم ١٢٢، ص٦١٩.

([٢]) نقض ١٥ أكتوبر، سنة ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٦، رقم ١٣٦، ص٧١٨.

([٣]) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، المرجع السابق، رقم ٢٢٠، ص٢٨٠؛ نقض ٨ أبريل، سنة ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، س٣، رقم ٣٠٣، ص٨٠٨.

([٤]) نقض ٣٠ مايو، سنة ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س١، رقم ٢٣٠، ص٧٠٩.

المطلب الثالث

الاشتراك بالمساعد والفاعل بالدخول

١١- أوجه التمييز بين الشريك بالمساعدة والفاعل بالدخول:

هناك أعمالاً يقوم بها الشريك بالمساعدة أثناء ارتكاب الفاعل للجريمة، وهى الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها. ونظراً لأن الاشتراك بالمساعدة يقتضى فى أغلب صوره وجود الشريك مع الفاعل أو الفاعلين وقت ارتكاب الجريمة، فإنه قد يحدث الخلط بين الشريك بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة وبين الفاعل الذى يدخل فى ارتكاب الجريمة بإتيانه عملاً من الأعمال المكونة لها.

لذلك يرجع إلى معيار الشروع للتفرقة بين الأعمال التى يعهد بها الشخص فاعلاً وبين الأعمال التى يعد بها شريكاً. فيعد فاعلاً من تدخل أعماله فى مرحلة البدء فى التنفيذ، بينما يعد شريكاً بالمساعدة من تقتصر أعماله على مرحلة الأعمال التحضيرية (١).

غير أن محكمة النقض المصرية قد توسعت فى تعريف الفاعل بالدخول فى ارتكاب الجريمة، فاعتبرته كذلك إذا قام بدور رئيسى وفعال فى تنفيذ الجريمة متى اقتضى ذلك وجوده على مسرح الجريمة. فلم يعد معيار الشروع هو ضابط التمييز الوحيد بين الفعل الأصلى والاشتراك بالمساعدة فى الأعمال المعاصرة للجريمة أى فى الأعمال المسهلة أو المتممة لها، بل وضعت – محكمة النقض – إلى جانبه معياراً آخر أوسع منه وهو معيار القيام بدور ما على مسرح

---

(١) الدكتور/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، رقم ٢٧٤، ص٤١٠.

الجريمة وقت ارتكابها، كثيراً ما تستهدى إليه – بالإضافة إلى معيار الفعل التنفيذى – وقد تستغنى به عنه فى بعض الصور(١).

ولا شك أن للتمييز بين الفاعل بالدخول وبين فعل الاشتراك بالمساعدة فى الجريمة أمر هام، لأنه يرتب آثاراً قانونية متعددة، متصل بعضها بتقدير العقوبة وبعضها الآخر بسريان الظروف المشددة الخاصة بباقى المساهمين فى الجريمة، وبعضها الثالث بضرورة الارتباط بفعل أصلى معاقب عليه والتى تسرى آثارها على الشريك ولا تسرى على الفاعل الأصلى مع غيره. وهذا التمييز لا صعوبة فيه إذا وقع الاشتراك بالمساعدة فى الأعمال المجهزة للجريمة أى السابقة عليها. وإنما يرتدى التمييز دقة خاصة إذا وقع الاشتراك بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة، أى المعاصرة لها، لأنها تقتضى تواجد الشريك فى مكان الجريمة مع زملائه، واتصاله بها عن كثب(٢).

ولا شك أن توسع محكمة النقض فى تعريف الفعل الأصلى قد أثار حفيظة الفقهاء(٣)، ذلك أنه يؤدى إلى الخلط بين الاشتراك بالمساعدة المعاصرة وبين الفاعل بطريق الدخول الذى يقوم بدور فعال على مسرح الجريمة.

---

(١) ومن أحكام محكمة النقض المتوسعة فى هذا الخصوص، حكمها بأنه «إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه – مثل زملائه – يكون فاعلاً أصلياً فى السرقة، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها»، نقض ٨ يناير، سنة ١٩٤٠، القواعد القانونية، جـ ٥، رقم ٢٤٥، ص٦٧؛ وحكمها أيضاً بأن «جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشئ الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة، فذلك يعد عملاً من الأعمال المكونة للجريمة، فيعد فاعلاً فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه»، أنظر نقض ١ديسمبر، سنة ١٩٤٧، قواعد محكمة النقض، جـ١، رقم ٢٤، ص٢٥٩.

(٢) الدكتور/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٤٤٧ومابعدها.

(٣) المرجع السابق، ص٤٥١؛ الدكتور/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٧٤، ص٤١٠.

ومع ذلك يرى جانب من الفقه([١])، أن الشريك بالمساعدة المعاصرة يتميز عن الفاعل بطريق الدخول (بعمل يعد مشروعاً أو بدور فعال) فى أمرين:

١- أن الفاعل يقوم بدور أصيل يعول عليه باقى الجناة فى خطتهم، بينما دور الشريك بالمساعدة ثانوى بالقياس إلى دور الفاعل.

٢- أن النية الإجرامية لدى الشريك تنصرف إلى مجرد المساعدة بينما هى عند الفاعل مع غيره «نية الارتكاب» على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين

والحق أن الفصل فى الأمرين من اختصاص قاضى الموضوع يعمل فيه سلطته التقديرية حسب وقائع كل حالة ([٢]).

وهناك اتجاه آخر فى الفقه ([٣]) يدعو إلى استخدام فكرة المظهر الخارجى للتمييز بين الفاعل والشريك فى بعض الصور. وتقوم فكرة المظهر الخارجى بالتفرقة بينهما من خلال الحالة الظاهرة للواقعة المعروضة، أولاً بمعرفة عما إذا كانت الأفعال تدخل فى نطاق الأعمال التنفيذية للركن المادى للجريمة أم أنها مجرد أعمال تحضيرية فقط، فالأخيرة هى وحدها التى تكون تحت مظلة أعمال المساهمة التبعية ويطلق على قائميها الشركاء فى حالة إتمام العمل التنفيذى. والحق أن فكرة المظهر الخارجى بهذا المعنى لا تخرج عن كونها تطبيق لنظرية الشروع فى الجريمة للتمييز بين الفاعل بالدخول والشريك بالمساعدة، إلا أنها

([١]) الدكتور/ على راشد، القانون الجنائى، أصول النظرية العامة، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٨٦-١٩٦٩، ص ٣٢٥.

([٢]) الدكتور/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٧٤، ص٤١١.

([٣]) الدكتور/ أسامة كامل، المظاهر الخارجية فى القانون الجنائى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٣، ص٣٣٧ ومابعدها.

أوسع مدى، على اعتبار أن المشرع المصرى لم يحصر صور الاشتراك بالمساعدة طبقاً لنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات.